

Die Ausfallsbürgschaft.



Auszug

aus der

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

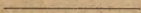
Philipps - Universität

in

Marburg

vorgelegt von

ERICH SCHAEDELA.



Referent: Geh. Rat Prof. Dr. André.



Marburg 1921.

Buchdruckerei Hch. Kilber Nachf.

Den Gläubiger vor den Gefahren des Kreditierens zu schützen, dient neben den realen Sicherungsmitteln vor allem die Bürgschaft; eine besondere Art derselben ist die Ausfallsbürgschaft, deren Geschichte, Wesen und Behandlung im geltenden Recht erörtert werden soll,

1. Kapitel: Geschichte der Ausfallsbürgschaft.

Den beiden Hauptmängeln des römischen Bürgschaftsrechts — für den Gläubiger die klagezerstörende Wirkung der Litiskontestation, für den Bürgen die fehlende Subsidiarität seiner Verbindlichkeit — entging der Geschäftsverkehr durch Eingehung der fidejussio indemnitis. Bei dieser verpflichtet sich der Bürge unter der Bedingung der vorherigen Belangung des Hauptschuldners und nur für den Ausfall, den der Gläubiger hierbei erleidet. Die Einreden des Hauptschuldners stehen auch dem fidejussor indemnitis zu. — Hat er den Gläubiger befriedigt, so kann er gegen den Hauptschuldner Regress nehmen. — Infolge der Aufhebung der klagezerstörenden Wirkung der Litiskontestation und der Einführung des beneficium excussionis durch Justinian verlor die fidejussio indemnitis sehr an Bedeutung. Trotzdem bestehen noch tiefgreifende Unterschiede zwischen ihr und der einfachen Bürgschaft.

Im gemeinen Recht ist die Ausfallsbürgschaft unverändert bestehen geblieben. Das bayrische Landrecht (10. IV. § 20) verkannte ihr Wesen vollkommen. Das preußische ALR. regelt sie nicht. Im sächsischen BGB. (§§ 1452, 1463) dagegen findet sich eine vortreffliche Regelung der Ausfallsbürgschaft. Das österreichische BGB. (§ 1356) beraubt sie eines wesentlichen Vorteils.

Das deutsche BGB. regelt sie nicht. Nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ist ihre Eingehung aber möglich. Sie untersteht den Vorschriften der gewöhnlichen Bürgschaft (§§ 765—777), soweit sich nicht aus ihrem Wesen Abweichungen ergeben.

2. Kapitel: Die Behandlung der Ausfallsbürgschaft im heutigen Recht.

Durch Eingehung einer Ausfallsbürgschaft verpflichtet sich der Bürge dem Gläubiger unter der Bedingung, daß dieser zuerst seine Befriedigung beim Schuldner sucht, und steht nur für den Betrag ein, mit dem der Gläubiger trotz sorgfältiger Belangung des Hauptschuldners ausfällt. Sie ist kein Garantievertrag sondern echte Bürgschaft, bei der die Subsidiarität in strengster Form durchgeführt ist. — Voraussetzung ist eine gültige Hauptverbindlichkeit (meist Geldschuld) und schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung (§ 766). Für die Entstehung der Bürgenverpflichtung ist ferner der Nachweis einer ganz oder teilweise erfolglosen Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner erforderlich. Ist dies geschehen, so haftet der Bürge für den jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit (§ 767 I. 1). Auch die weiteren Bestimmungen des § 767 finden auf die Ausfallsbürgschaft Anwendung. — Der Ausfallsbürge kann sich auf die Einreden des Schuldners berufen (§ 768), ebenso stehen ihm die beiden verzögerlichen Einreden des § 771 zu. — Verbürgen sich mehrere als Ausfallsbürgen, so haften sie als Gesamtschuldner (§ 769). Befindet sich unter Mitbürgen ein Ausfallsbürge, so haftet dieser in letzter Linie. — Bei der Ausfallsbürgschaft muß die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner über das im § 772 vorgeschriebene Maß hinaus in jedes Vermögensstück, also auch in Forderungen und Grundstücke versucht sein. — Das Recht des Ausfallsbürgen auf Vorausklage wird in den Fällen des § 773 No. 2—4 nicht berührt. Ein Verzicht auf die Vorausklage (773 No. 1) ist in gewissem Sinne möglich. Bei dieser selbstschuldnerischen Ausfallsbürgschaft, die besonders im modernen Bankverkehr eine nicht geringe Rolle spielt, muß der Bürge auf Verlangen

sofort zahlen. Diese Zahlung ist aber nur Sicherheitsleistung und entbindet den Gläubiger nicht von der Pflicht, seine Befriedigung beim Schuldner zu suchen. — Befriedigt der Bürge den Gläubiger, so geht die Forderung des Gläubigers auf ihn über (§ 774 I. 1). Trotz § 774 I. 2 kann der Ausfallsbürge die auf ihn übergegangene Teilforderung im Konkurse des Schuldners anmelden. — In den Fällen des § 775 No. 1–3 wird der Ausfallsbürge, wenn er von seinem Recht Gebrauch macht, überhaupt nicht mit einer Verbindlichkeit belastet. § 775 No. 4 ist nicht anwendbar, da hier die Bedingung seiner Haftung endgültig eingetreten ist. — Gibt der Gläubiger ein Vorzugsrecht oder ein Sicherungsmittel für seine Forderung auf, so hindert er die Entstehung der Verpflichtung des Ausfallsbürgen insoweit, als dieser hieraus Ersatz erlangen könnte (§ 776). Im Gegensatz zur einfachen Bürgschaft besteht bei der Ausfallsbürgschaft eine allgemeine Sorgfaltspflicht des Gläubigers. Auf die Ausfallsbürgschaft auf Zeit findet § 777 Anwendung. — Als weitere Beendigungsgründe kommen die allgemeinen: Erfüllung, Erlaß usw. und infolgeder accessorischen Natur der Ausfallsbürgschaft der Untergang der Hauptverbindlichkeit in Betracht.